Klauseln beim Handelskauf.

(Die Klauseln tel quel und Kassa gegen Dokumente.)

Inaugural-Dissertation

verfasst und

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Erich Singer

Referendar aus Aachen.

ACAD. LANDWIRTSCH. BIBL.

AACHEN
Druck von Bayer & Steins
1911.

Referent: Professor Dr. K. Lehmann.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0098

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung:

§ 1. Entstehung der Klauseln 1

Hauptteil:

I. Die Klausel tel quel.

§ 2. Ursprung und Anwendungsgebiet der Klausel . . 6

§ 3. Ihre Bedeutung (Darstellung und Untersuchung der verschiedenen Theorieen) 7

1. Der Standpunkt des Reichsgerichts 7

2. Die Theorieen in der Literatur 15

a) Theorie von Boden 15

b) Theorie von Heitz 19

3. Vorschlag einer anderen Fassung der Definition . 20

II. Die Klausel Kassa gegen Dokumente.

§ 4. Materielle Bedeutung der Klausel. Natur des mit der Klausel abgeschlossenen Kaufes 22

§ 5. Prozessuale Bedeutung der Klausel 27

1. Beweislast bei Zahlungsverweigerung des Käufers . 27

2. Wirkung der Klausel auf die Zulässigkeit von Einreden 28

a) Vor Ankunft der Ware am Bestimmungsorte . . 28

b) Nach Ankunft der Ware am Bestimmungsorte . 34

3. Beweislast bei Rückforderung des Kaufpreises . . 35

Literatur-Verzeichnis.

Abraham, Die hanseatische Rechtssprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts. 1. Bd. 1900.

Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr.

Boden, Die Klausel tel quel. In Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 51. Band, 1902.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl., 1900.

Dove-Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr.

Dove-Meyerstein, Gutachten von Handelsgebräuchen.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2. Band, 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Band 1906.

Hamburger Handelsgerichts-Zeitung.

Hanseatische Gerichtszeitung.

Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Grosshandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs.

Heitz, Die Klausel tel quel beim Handelskauf. In.-Diss., Leipzig, 1903.

Juristische Wochenschrift.

Kahane, Gutachten und Gebräuche im Königsberger Handel.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

— Dänisches Gesetz über den Kauf vom 6. 4. 06. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 58. Band, S. 588.

Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. 1901.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1. Bd., Teil II, 12. Aufl., 1904.

Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civil-Rechtes, herausgegeben von Mugdan & Falkmann.

Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche.

Schlodtmann, Die Klausel tel quel. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 38. Band, 1891.

Schultz, Klauseln im Handelsverkehr. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 40. Jahrgang.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Band, 8. Aufl., 1906.

Voigt, Neues Archiv für Handelsrecht. Band 4.

Wolff, Die rechtliche Natur der Arbitrage-Klausel im Handelsverkehr. In.-Diss., Königsberg, 1910.

Zander, Klauseln im Handelsverkehr. Sonderabdruck aus Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 49 Jahrg. 1906.

EINLEITUNG.

§ 1.

Entstehung der Klauseln.

Im modernen Verkehrsleben, insbesondere im Handelsverkehr, findet sich eine grosse Zahl sogenannter Klauseln, meist kurze Wörter oder Ausdrücke, die in knappester, prägnantester Form einen bestimmten Handelsbrauch enthalten. Die meisten dieser Klauseln haben sich in den Handelskreisen derart eingebürgert, dass sie in vielen Geschäften des täglichen Lebens stereotyp wiederkehren. Sie sind durch diesen stetigen Gebrauch ein unentbehrliches Rüstzeug des Kaufmanns und infolgedessen auch des Juristen geworden. Denn wendet der Kaufmann diese Klauseln mehr mechanisch an, ohne sich in vielen Fällen der genauen Tragweite der Klauseln bis ins Detail bewusst zu werden, so ist es dem gegenüber die Aufgabe des Juristen, den Gehalt, die Bedeutung, die Tragweite der Klauseln in rein juristischem Sinne klarzustellen. Allerdings muss hier gleich betont werden, dass der Jurist dieser Aufgabe nur mit Hilfe eben des Kaufmanns gerecht werden kann. Denn in einer ganzen Reihe von Fällen beruht die Kenntnis vom Inhalte der Klauseln ausschliesslich auf Gutachten kaufmännischer Sachverständiger, oder sie stützt sich wenigstens auf diese Gutachten, die dann den Ausgangs- und Anknüpfungspunkt für die Erörterung juristischer Fragen bilden.

Was ist nun die Ursache, der die Klauseln ihre Entstehung verdanken? Wiederholt findet sich in der Literatur als Grund angegeben, dass der Kaufmann zum Zwecke der Zeit- und Geldersparnis seinem rechtsgeschäftlichen Willen eine möglichst kurze und präzise

Ausdrucksform geben müsse.[1]) Aehnlich schreibt Zander in der Einleitung zu seiner Abhandlung über die Klauseln im Handelsverkehr[2]), die Klauseln rührten daher, dass im Grosshandel der überwiegende Teil der Handelsgeschäfte auf telegraphischem Wege abgeschlossen zu werden pflege; diesem Umstande sei es zuzuschreiben, dass die Vertragschliessenden die wesentlichsten Vertragsbedingungen in kurze, knappe Sätze oder kurze Schlagwörter fassten, denen infolge langer gleichmässiger Anwendung die Handelsgewohnheit einen bestimmten, oft vom Ausdrucke abweichenden Sinn beilege. M. E. sind beide Erklärungen unrichtig oder zum mindesten ungenau. Zugegeben sei, dass viele Klauseln infolge ihrer Kürze[3]) tatsächlich eine Zeitersparnis und, wo der Handel sich viel auf telegraphischem Wege abspielt, auch eine Geldersparnis bedeuten, aber dem ist entgegenzuhalten, dass sich einmal die grössere Zahl der Handelsgeschäfte schriftlich abwickelt, und dass zweitens in sehr vielen Fällen die Klausel auf formularmässigen Urkunden, wie Fakturen, Schlussscheinen, gedruckt sind, wobei die Länge der Klausel natürlich gar keine Rolle spielt. Eher liesse sich noch anführen, dass die kurzen Formen der Klauseln gewählt wurden, weil sie sich leicht ins Gedächtnis prägen, leicht auseinander zu halten sind und — last not least — eine allgemein verständliche Sprache reden, was besonders für den überseeischen Handel von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Aber alle diese Erklärungsversuche geben in Wirklichkeit keine Erklärung des Ursprungs, der Ursache der Klauseln, sie setzen den durch die Klausel zum klaren Ausdrucke gebrachten Handelsgebrauch als bestehend voraus und sagen nur, warum nachher dieser Handelsgebrauch gerade in die spezielle, knappe Form gebracht worden ist. Erzeugerin der Handelsgebräuche — und dadurch auch der sie zum Ausdrucke bringenden Klauseln — ist der Handel

[1]) So Wolff, S. 1.
[2]) S. 3.
[3]) Man denke an Klauseln wie cif, fob, tel quel etc.

selbst, ist der ungeheure Aufschwung, die Mannigfaltigkeit, die Ausdehnung, die der moderne Verkehr und mit ihm der Handel der Neuzeit gewonnen haben.

Soba'd in einem Staate Handel und Verkehr eine Ausdehnung annehmen, die das Mass desjenigen überschreitet, was bei der Festlegung der für den Handel gegebenen Normen als Vorbild gedient hat, entwickelt sich ein Kampf mit den ursprünglich zweckmässigen Formvorschriften, der mit Naturnotwendigkeit mit der Niederlage der alten Formen endet. Sie sind eben für den gesteigerten Verkehr zu eng, hemmen ihn, können aber gerade wegen ihres Alters dem Ansturme nicht stand halten und müssen deshalb weichen. Dieser Prozess wiederholt sich stets mit demselben Ausgange. Im römischen Rechte muss das alte, formalistische Civilrecht dem Peregrinenrechte den Platz räumen, im deutschen Rechte verschwinden die ursprünglichen strengen Formen nach und nach fast alle, und im modernen bürgerlichen und speziell im Handelsrechte ist die grundsätzliche Formfreiheit der Geschäfte des täglichen Lebens anerkannt.

Aber bei diesem Resultate behielt es nicht sein Bewenden, mit dem Errungenen war der Kampf des aufstrebenden Handels nicht beendigt. Nicht genug mit der erreichten Formfreiheit — auch der Inhalt der einzelnen Geschäfte, ihre Erfordernisse, ihre Rechte und Pflichten durften im modernen Gesetzbuche nicht ein für allemale festgelegt werden, auch hierin musste der Handel volle Freiheit haben. Die einzelnen Geschäfte der Schuldverhältnisse durften nur Typen werden, die aber die Möglichkeit der abzuschliessenden Geschäfte in keiner Weise erschöpften, die vielmehr mit jedem beliebigen Inhalte gefüllt werden konnten, soweit damit nicht die Grenzen des gesamten Verkehrsrechts, Treu und Glauben, überschritten wurden. So musste als Folge eintreten, was denn auch im Obligationenrechte des bürgerlichen wie des Handelsrechtes eingetreten ist: die überaus grosse Zahl von Dispositivvorschriften. Erst sie gewähr-

leisteten dem Handel die grosse Bewegungsfreiheit, deren er zu seiner Entfaltung bedurfte, eine Freiheit, die er auch in vollem Masse benutzte. Die Folge war, dass die gesetzlich festgelegten Vertragstypen nunmehr in den verschiedensten Formen, mit dem mannigfaltigsten Inhalte ausgefüllt, zum Vorscheine kamen. Allmählich verdichteten sich diese Vertragsformen zu ganz bestimmten, nach den einzelnen Geschäftszweigen unterschiedenen Spezies, die sich als praktisch erwiesen hatten und deshalb in immer steigendem Masse sich innerhalb desselben Anwendungsgebietes wiederholten. Damit war die Entwickelung so weit gediehen, dass der Boden für die Entstehung der Klauseln reif war, denn jetzt fehlte nur noch, dass für die verschiedenen, stets wiederkehrenden Erscheinungsarten der einzelnen Verträge — gleichgültig, ob der leichten Fasslichkeit wegen, oder aus Zeit- oder Geldersparnis — bestimmte Ausdrücke verwandt wurden, mit denen stets eine bestimmte Erscheinungsform des jeweiligen Geschäftes verknüpft wurde, und wir haben die Klausel, so wie sie sich im heutigen Geschäftsleben eingebürgert hat, vor uns.

Was ist nun eine Klausel in der hier interessierenden Bedeutung? Eine Definition dieses Begriffes ist, so weit ich die Literatur übersehe, noch nicht gegeben, sie ergibt sich aber aus dem Angeführten. Man könnte etwa folgendermassen definieren: Klauseln sind im geschäftlichen Verkehre allgemein übliche, kurze Ausdrücke, deren Beifügung einem Vertrage einen bestimmten, von dem regelmässigen abweichenden Inhalt gibt.

Solche Klauseln kommen im bürgerlichen Rechte ebenso vor wie im Handelsrechte. Ihre weitaus zahlreichste Anwendung und demgemäss grösste Bedeutung haben sie aber naturgemäss im Handelsrechte, ganz abgesehen davon, dass es Klauseln gibt, die, wie die Klauseln tel quel oder die Arbitrageklausel, ausschliesslich im Handel, ja teilweise ausschliesslich im Grosshandel angewendet werden. Wenn deshalb im Folgenden wichtige Klauseln beim Kaufe, dem am meisten ange-

wandten Vertrage des täglichen Lebens dargestellt werden sollen, so will ich aus dem angeführten Grunde nur Klauseln erörtern, die beim Handelskaufe üblich sind.

Eine Darstellung der sämtlichen im Gebrauche befindlichen Klauseln würde weit über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausführen[1]), und auch deshalb für den Juristen wenig Interesse haben, weil sich, wie gesagt, bei einer grossen Zahl von Klauseln alles Wesentliche in einem Gutachten aus Handelskreisen erschöpft, deren Wiederholung nicht Zweck dieser Arbeit sein kann[2]). Besonders ist dies der Fall bei den Klauseln, die sich auf den Erfüllungsort[3]). die Erfüllungszeit[4]), den Kaufpreis[5]) oder die Transportkosten und Transportgefahr[6]) beziehen.

Dagegen sind besonders zwei Gattungen von Klauseln interessant, die eine Abrede über Aenderungen der wichtigsten allgemeinen Grundregeln des Kaufes, nämlich die Mängelhaftung des Verkäufers und die Zug um Zug-Erfüllung enthalten. Unter diesen wiederum schienen mir die Klauseln tel quel und Kassa gegen Verladungsdokumente wegen der Streitfragen, die sich an sie knüpfen, zu der vorliegenden Arbeit die geeignetsten zu sein.

[1]) Vergl. die Zusammenstellungen bei Goldmann, § 346 Anmerkung 3, und Zander.

[2]) S. z. B. die Zusammenstellungen bei Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin; Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Grosshandel und Schiffahrtsverkehr Magdeburgs; Kahane, Gutachten; Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche.

[3]) z. B. Erfüllungsort N. N.; ergeben die Klauseln nicht zuverlässig die Abrede eines besonderen Erfüllungsortes, enthalten sie vielmehr lediglich eine Abrede über die Kosten der Versendung bis zu einem bestimmten Orte, wie die Klauseln franco N. N.; netto ab hier; cif N. N.; fob N. N. etc., so lässt sich mangels einer besonderen Parteiabrede aus ihnen ohne weiteres die Vereinbarung eines abweichenden Erfüllungsortes nicht folgern.

[4]) z. B. lieferbar Anfang, Mitte, Ende des Monats; im Frühling; bei offener Schiffahrt; auf Abruf.

[5]) z. B. netto Kassa; Kassa mit 2 % Sconto, Ziel 3 Monate; 30 Tage Kassa 4 % oder 1/3 Monatsrimesse 2 %. Auch die Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" kann man hierzu rechnen.

[6]) z. B. franko Haus, Bahnstation etc.; frei Ufer; cif; fob.

HAUPTTEIL.

I. Die Klausel tel quel.

§ 2.

Ursprung und Anwendungsgebiet der Klausel.

Die Klausel tel quel — auch üblich unter den Formen (qualité) telle quelle, tel quel pour la qualité[1]) — ist ausschliesslich im Grosshandel mit überseeischen Produkten gebräuchlich. Wie schon der Name andeutet, ist sie französischen Ursprunges[2]) und war anfangs vor allem in den bedeutenden französischen Seeplätzen wie Hâvre, Marseille in Gebrauch.

Das erste Urteil eines ordentlichen Gerichtshofes, das sich mit der Klausel befasste, ist ein Urteil des Handelsgerichtes zu Hâvre aus dem Jahre 1843, doch kann aus dieser Jahreszahl schon deswegen kein Rückschluss auf den Ursprung der Klausel gezogen werden, weil zweifellos schon vor dieser Zeit viele Streitigkeiten über die Klausel vor Schiedsgerichten entschieden worden und dadurch nicht zur Kenntnis der ordentlichen Gerichte gelangt sind. Jedenfalls steht aber fest, dass die Klausel in ihrem Ursprungslande Frankreich mit der Zeit mehr und mehr aus der Uebung gekommen und gegenwärtig dort sehr wenig mehr in Gebrauch ist. Sie hat ihren Weg über Belgien nach Deutschland genommen und hat jetzt ihr grösstes Anwendungsgebiet in Hamburg, wo sie etwa seit den 50-er Jahren des vorigen Jahrhunderts nachweisbar ist.

[1]) Gleichbedeutend ist die Klausel „wie die Ware fällt", „die Ware falle, wie sie falle" (R. G. in J. W. 95 S. 16 No. 40).

[2]) Vgl. Lehmann, S. 19, Anmerkung 4.

§ 3.

Ihre Bedeutung (Darstellung und Untersuchung der verschiedenen Theorieen).

1. Der Standpunkt des Reichsgerichts.

Die Klausel tel quel ist mehrmals Gegenstand ausführlicher Spezialarbeiten geworden, so in den Abhandlungen von Schlodtmann[1]), Boden[2]) und Heitz[3]). Da es nun nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist, die Einzelheiten bezüglich der Geschichte der Klausel oder die Stellungnahme der einzelnen Gutachter in den verschiedenen tel quel-Prozessen zu wiederholen, so darf ich in diesen Beziehungen wohl auf die Ausführungen in den genannten Arbeiten verweisen. Hier interessiert nur die Frage, welchen Inhalt, welche Tragweite die Klausel hat, für welche Mängel oder Beschädigungen der Verkäufer durch sie gedeckt ist. Diese Frage ist von der Literatur und dem Reichsgerichte in der verschiedensten Weise beantwortet worden, und es ist daher erforderlich, die Ansichten, die sich darüber gebildet haben, kurz zusammenzufassen, um meinen Standpunkt gegenüber diesen Ansichten zu begründen.

Ausgangspunkt für die Anwendung der Klausel tel quel ist der § 360 H. G. B. «Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Ware geschuldet, so ist Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern». Der Paragraph schliesst sich an die Vorschrift des Art. 355 des alten H. G. B. an und ist, wie dieser, dispositiver Natur[4]). Die Klausel tel quel bezweckt nun, den Verkäufer in solchen Fällen vor einer unbilligen Haftung zu schützen, in denen

[1]) In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 38. Bd. S. 353 ff.

[2]) Ebenda, 51. Bd. S. 339 ff.

[3]) Die Klausel tel quel beim Handelskauf, In.-Diss., Leipzig.

[4]) Art. 355 a. H. G. B. brachte dies durch seine Fassung «ist im Vertrage über die Beschaffenheit und Güte der Ware nichts Näheres bestimmt» zwar im Gegensatze zu dem jetzigen § 360 klar zum Ausdrucke, aber an der dispositiven Natur des § 360 bestehen auch jetzt keine Zweifel. Vergl. z. B. Staub § 360 Anm. 2.

er Waren verkauft, von deren Güte er sich persönlich nicht überzeugen konnte, ein Fall, der bei dem Handel mit überseeischen Produkten überaus häufig ist. In solchen Fällen wird der Verkäufer, der mit der Klausel tel quel verkauft hat, von seiner Verpflichtung, Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern, befreit, ja, er wird sogar durch die Klausel gedeckt, selbst wenn er Ware der schlechtesten Qualität und in verdorbenem Zustande abliefert. Allerdings gehen die Ansichten hierüber, wie bereits gesagt, auseinander. Das Reichsgericht misst z. B. der Klausel eine solche Tragweite nicht bei. Es hat seinen Standpunkt in seinem Urteile vom 4 Dezember 1886[1]) folgendermassen festgelegt.

«Die Klausel tel quel, welche namentlich beim Verkaufe von Waren, welche unterwegs sind, über deren Sorte oder Güte der inländische Verkäufer selbst noch keine zuverlässigen Nachrichten hat, deren Verkauf er aber der Konjunkturen halber nicht bis zum Eingange solcher zuverlässiger Nachrichten aufschieben will, hat die Bedeutung, dass die gesetzliche Bestimmung im Art. 355 des H. G. B. zu Gunsten des Verkäufers dahin abgeändert wird, dass derselbe, unbeschadet besonderer Vertragsstipulationen über Sorte und Qualität der Ware, welche in Kraft bleiben, auch die schlechteste Sorte oder Qualität liefern darf mit der Beschränkung jedoch, dass die Ware als ordentliches Kaufmannsgut (marchandise loyale et marchande) verladen sein muss. Die Ware darf ferner, der Regel nach, nicht beschädigt, verdorben oder ungesund sein; eine Ware, welche beschädigt, verdorben oder ungesund verladen ist, braucht der Käufer der Regel nach, auch wenn mit der Klausel tel quel kontrahiert ist, nicht abzunehmen. Von dieser Regel wird aber, wo eine bezügliche lokale Usance sich gebildet hat, eine Ausnahme des Inhalts aufgestellt, dass bei bestimmten Waren, in Bezug auf welche eine solche Usance sich gebildet hat, einige Beschädigung bezw. einiger Verderb wie ein Qualitätsmangel als durch die

[1]) R. G. 19, 31 und Seufferts Archiv 42, 129.

Klausel tel quel dergestalt gedeckt angesehen wird, dass der Käufer wegen einer solchen weniger bedeutenden Beschädigung bezw. Verdorbenheit die Empfangnahme nicht ablehnen darf. Die Grenze zwischen einer bedeutenden, also trotz der Klausel die Empfangbarkeit ausschliessenden und einer minder bedeutenden, usancemässig gleich einem Qualitätsmangel durch die Klausel gedeckten, also die Empfangbarkeit nicht ausschliessenden Beschädigung bezw. Verdorbenheit wird sich nur concret, je nach der Auffassung des der betreffenden Branche angehörigen Handelsstandes des in Frage stehenden Ortes und bezw. nach der Natur der Ware, um welche es sich handelt, ziehen lassen[1]).

Das Reichsgericht macht also in seiner Entscheidung einen Unterschied zwischen der Sorte oder Qualität und dem Zustande einer Ware und sagt: die Klausel deckt nur Qualitätsfehler, Zustandsfehler nur da, wo sie usancemässig als Qualitätsfehler gelten. Die Unterscheidung zwischen der Qualität und dem Zustande einer Ware stützt sich auf ein Urteil des Handelsgerichts zu Hamburg aus dem Jahre 1872[2]), das für eine Reihe späterer Entscheidungen hamburgischer Gerichte[3]), sowie auch für das Reichsgericht in der mitgeteilten Entscheidung massgebend geworden ist. Das erwähnte Urteil des Hamburger Gerichtes verstand unter der Qualität einer Ware die Unterart oder Sorte der Gattung, unter dem Zustande oder der Beschaffenheit dagegen den Gegensatz von innerem oder äusserem Verderb zur gesunden und wohlbehaltenen Ware.

Der Standpunkt des Reichsgerichts, der auch in der neueren Literatur öfter vertreten ist[4]), sollte bald heftig

[1]) Denselben Standpunkt vertritt das Reichsgericht in dem Urteile vom 11. 2. 88, mitgeteilt in der Hanseatischen Gerichtsztg. von 1888, Hauptbl. No. 43.

[2]) Mitgeteilt in der Hamburger Gerichtsztg. von 1872, Hauptbl. No. 164.

[3]) Vgl. die Aufzählung bei Schlodtmann, S. 355.

[4]) Vgl. z. B. Düringer-Hachenburg, Note V zu § 360; Makower, § 346 IIIb 2; Goldmann, § 346 Anmkg. 3, Ziff. 154.

bekämpft werden. In den Jahren 1887/9 gelangte in Hamburg ein Prozess zur Beurteilung der Gerichte, in dem sich diese auf einen dem Urteile des Reichsgerichts strikte entgegengesetzten Standpunkt stellten und an der Hand umfangreicher Gutachten nachwiesen, dass die Auffassung des Reichsgerichts in schroffem Gegensatze zu den in den Handelskreisen herrschenden Anschauungen stehe und daher unhaltbar und praktisch unverwertbar sei[1]). In den Entscheidungsgründen stellte sich das Berufungsgericht auf folgenden Standpunkt. Es sei nicht tunlich, für die Auslegung einer Vertragsbestimmung im voraus eine abstrakte Grenze zu ziehen, wie es die früheren Urteile der Hamburger Gerichte und das Reichsgericht tue. Dazu würde auch der Ausdruck «einiger» oder «weniger bedeutender» Verderb bezw. Beschädigung wegen seiner Unbestimmtheit völlig ungeeignet sein. Bei Erforschung des Vertragswillens sei auf die Umstände des Einzelfalles, auf die Natur der Ware und auf die Anschauungen, welche sich eben mit Rücksicht auf die Besonderheiten der so verschiedenartig gestalteten Verhältnisse gebildet haben, zurückgreifen. Es seien sehr wohl Fälle denkbar, in denen erhebliche Zweifel oder Besorgnisse in betreff der Sorte oder Qualität der abgeladenen Ware nicht obwalteten, und daher der Verkäufer keine Veranlassung habe, in dieser Beziehung durch Kautelen sich zu schützen, wo es aber seiner Ermittelung sich entziehe, ob die Ware in unverdorbenem Zustande zur Verschiffung gelangt sei, und wo daher alles darauf deute, dass er mittels der Klausel die Verantwortlichkeit dafür von sich ablehnen wolle. Andererseits sei auch der Gegensatz zwischen «Qualität» und «Zustand» einer Ware nicht immer mit Schärfe durchzuführen; wenn eine Ware nach der ihr innewohnenden Eigentümlichkeit, so wie sie gewachsen sei, zu innerem Verderbe hinneige, so sei dies eine Beschaffenheit, die

[1]) Einzelheiten über diesen Prozess, in dem es sich um die Lieferung total verdorbenen Domingotabaks handelte, der mit der Klausel tel quel verkauft war, siehe bei Schlodtmann, S. 356 ff.; Boden S. 352 ff.

allmählich in den Zustand des tatsächlichen Verdorbenseins übergehen werde. Wo hier der Qualitätsmangel aufhöre und der Zustandsmangel anfange, werde kaum festzustellen sein; immer sei es ein Mangel in der Beschaffenheit der Ware.

Dieser Entscheidung kann man nur in allen Teilen voll und ganz beitreten. Sie geht in richtiger Weise von den tatsächlichen Verhältnissen aus und kommt dadurch zu einem Ergebnisse, das mit den Anschauungen in den betreffenden Handelskreisen völlig übereinstimmt. Und wenn sich diese Entscheidung auch nur auf den konkret vorliegenden Fall, den Verkauf von Domingotabak bezog, so werden wir doch sehen, dass sich die aus diesem Urteile gezogene Theorie mit einiger Erweiterung leicht verallgemeinern und auf die Bedeutung der Klausel tel quel generell anwenden lässt.

Wie liegen denn die tatsächlichen Verhältnisse beim Ueberseehandel, von denen man auszugehen hat, um zu einer vernünftigen Auslegung der Klausel tel quel zu gelangen?

Zwei Möglichkeiten sind dabei zu unterscheiden. Der regelmäsige Verlauf wird der sein, dass der inländische Verkäufer die Ware von dem überseeischen Produzenten bezieht, ohne vorher die Möglichkeit zu haben, sich über die Beschaffenheit[1]) der Ware Gewissheit zu verschaffen. Als zweite Möglichkeit ist sodann der Fall zu betrachten, dass der inländische Grosskaufmann an dem überseeischen Hafenplatze, von dem aus der Versand bewerkstelligt wird, eine Zweigniederlassung, einen Vertreter hat, ein Fall, der bei der Ausdehnung des Handels zweifellos gegenwärtig weit weniger selten und daher weit mehr in Betracht zu ziehen ist, als zur Zeit des Aufkommens der Klausel.

Der erste, regelmässige Fall ist die typische Voraussetzung für die Anwendung der Klausel tel quel. Der

[1]) Beschaffenheit ist hier in dem weiten Sinne zu verstehen, den das tägliche Leben diesem Begriffe gibt, nicht etwa identisch mit Zustand und im Gegensatze zu der Qualität der Ware.

inländische Verkäufer ist bei dem Verkaufe der entweder noch gar nicht verladenen oder bereits schwimmenden Ware ausschliesslich auf die Angaben angewiesen, die ihm der Produzent über die Güte der Ware macht. Dass diese Angaben keineswegs immer zuverlässig sind, ist menschlich begreiflich, denn dem Produzenten ist es naturgemäss vor allem darum zu tun, seine Ware abzusetzen und bezahlt zu erhalten. Der Verkäufer würde also eine ganz unberechenbare Gefahr laufen, wenn er diese ihm unbekannte Ware ohne weiteres verkaufen und damit verpflichtet würde, Ware mittlerer Art und Güte zu liefern. Ihn von dieser Verpflichtung zu befreien, ihm dieses Risiko abzunehmen, dazu dient die Klausel tel quel. Sie drückt etwa folgende Erklärung des Verkäufers an den Käufer aus: «Ich habe die und die Ware von der und der bestimmten Qualität gekauft; ob die Ware genau meiner Bestellung entsprechend verladen ist, kann ich nicht kontrollieren; ich kann auch nicht kontrollieren, ob die Ware so gut hier ankommt, wie sie drüben verladen worden ist; folglich kann ich sie nur so verkaufen, nur in der Qualität und dem Zustande, wie sie hier ankommt». Indem diese Erklärung durch Annahme seitens des Käufers wesentlicher Bestandteil des Vertragsinhaltes wird, wird der Verkäufer gegen jede Beschaffenheit[1]) der Ware gedeckt, und der Käufer folglich verpflichtet, die Ware so abzunehmen, wie sie anlangt, gleichgültig, in welcher Beschaffenheit.

Nur dies kann m. E. die Tragweite und der Sinn der Klausel tel quel sein, und nur durch eine so weite Auslegung, wie ausgeführt, kann die Klausel den mit ihr bezweckten Sinn haben. Der Unterschied zwischen dem Zustande und der Qualität der Ware ist völlig willkürlich und unberechtigt, abgesehen davon, dass die Unterscheidung, wie ja schon das Hamburger Berufungsgericht ausführte, in vielen Fällen unmöglich durchzuführen ist. Es lässt sich auch nicht einwenden, dass diese Auslegung der Klausel einseitig das Interesse des Verkäufers

[1]) = Qualität und Zustand.

wahre, während der Käufer dabei auf Gnade und Ungnade dem zufälligen Ausfalle der Ware ausgesetzt sei. Gewiss, dem Buchstaben nach könnte es so scheinen, aber tatsächlich ist die Lage des Käufers nicht so ungünstig, wie es scheinen könnte. Der Fall, dass die Ware total verdorben in die Hände des Käufers gelangt, wird immer nur ein unglückseliger Ausnahmefall sein, den der tel quel-Käufer allerdings hinzunehmen hätte[1]). Der Regelfall ist zweifellos der, dass der inländische Grosskaufmann in festen Geschäftsbeziehungen zu dem überseeischen Produzenten steht, sodass er dem Käufer immerhin einige Gewähr dafür bietet, mittlere Ware zu erhalten. Sodann darf aber auch der Fall nicht übersehen werden, dass eine Ernte zufällig besser als die vorige ausfällt, und der Käufer daher für dasselbe Geld eine weit bessere Ware erhält. Die Chancen pro et contra müssen eben möglichst gleichmässig verteilt sein, das entspricht der aleatorischen Natur, die der Kaufvertrag durch Hinzufügung der Klausel tel quel gewinnt[2]).

Einen durchgreifenden Beweis dafür, dass sich die Klausel tel quel nicht nur auf die Qualität, sondern auch auf den Zustand der verkauften Ware bezieht, liefert auch eine Betrachtung des bereits erwähnten zweiten Falles. Unterhält nämlich der inländische Verkäufer an dem überseeischen Hafenplatze eine Zweigniederlassung, oder hat er sonstwie die Möglichkeit, sich durch eigene Anschauung oder durch einen Vertreter von der Beschaffenheit der abgehenden Ware zu überzeugen, so ist es klar, dass er für eine ganz bestimmte Qualität garantieren kann, — eben für die Qualität, die unter seinen oder seines Vertreters Augen verladen worden ist. Dagegen kann er trotzdem nicht für die Beschädigungen garantieren, die die Ware möglicherweise während der langen Seereise erleidet, sodass sich also in einem solchen Falle die Klausel sogar ausschliesslich auf den Zustand der Ware bezieht.

[1]) Soweit nicht aus anderen Gründen trotzdem eine Haftung des Verkäufers eintritt; darüber s. weiter unten.

[2]) Vgl. Schlodtmann, S. 364; Staub, § 360 Anm. 4.

Aber auch abgesehen hiervon sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen — z. B. bei Verkäufen in Originalverpackungen — durch die Packung oder eine bestimmte Marke eine genügende Garantie für eine bestimmte Qualität geleistet ist, Fälle, in denen sich also ebenfalls die Klausel nicht auf die Qualität, sondern nur auf den Zustand der Ware bezieht.

Wir haben also gesehen, dass die Klausel tel quel sich erstens auf jede Beschaffenheit der Ware — ohne Unterscheidung in Qualität und Zustand — bezieht und dass sie zweitens nicht nur «einigen» Verderb bezw. «einige» Beschädigung, sondern jeden Verderb bezw. jede Beschädigung deckt, eine Ansicht, die sich z. B. auch bei Staub[1]) findet. Wenn ich sage «jeden» Verderb, so hat das seine Berechtigung darin, dass in vielen Fällen eine Ware, die ihrer Beschaffenheit nach zu dem ursprünglichen Zwecke nicht mehr verwendbar ist, sich noch zu anderen Zwecken verwenden lässt[2]). So lange eine solche Möglichkeit besteht, muss man den tel quel-Käufer für verpflichtet ansehen, die beschädigte Ware abzunehmen. Die Grenze, innerhalb der der Verkäufer durch die Klausel gedeckt ist, kann also möglichst weit gezogen werden; nur dann, wenn die angelangte Ware gänzlich unbrauchbar ist, sodass sie nach den in den Handelskreisen herrschenden Anschauungen überhaupt nicht mehr als Handelsgut passieren kann, ist der Käufer trotz der Klausel tel quel nicht zur Abnahme der Ware verpflichtet[3]). Es ist dies eine Einschränkung, die man mit Rücksicht auf Treu und Glauben im Interesse des Käufers ziehen muss.

Aber noch an einem dritten Mangel krankt die Entscheidung des Reichsgerichts; sie stellt den Satz auf,

[1]) § 360, Anm. 4.

[2]) So konnte z. B. in dem erwähnten Prozesse der verdorbene Domingotabak noch getrocknet und präpariert zu Schnittzwecken für sogenannten «Bauerntabak» verwandt werden. (S. Schlodtmann, S. 361).

[3]) Ebenso Staub, § 360, Anm. 4; Düringer-Hachenburg, Note V zu § 360. Nach diesen liegt in einem solchen Falle die Lieferung eines aliud vor.

dass die Ware als ordentliches Kaufmannsgut (marchandise loyale et marchande) «verladen» sein muss. Sie legt damit einem Zeitpunkte einen wesentlichen Einfluss auf die Tragweite der Klausel bei, den dieser Zeitpunkt gar nicht haben kann, wie eine Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse ergibt. Denn, wie bereits dargelegt, ist der inländische Verkäufer regelmässig überhaupt nicht in der Lage, den Zustand der Ware im Momente der Verladung festzustellen, — der Verkäufer ebensowenig wie der Käufer. Der einzige, der evtl. darüber Auskunft geben könnte, ist der Produzent, aber dessen Angaben werden naturgemäss, wie gesagt, nicht immer zuverlässig sein. Aber selbst wenn der Verkäufer die Möglichkeit hätte, etwa durch einen Vertreter die Beschaffenheit der Ware an dem überseeischen Hafenplatze im Momente der Verladung prüfen zu lassen, so würde eine solche Prüfung aus tatsächlichen Gründen nur bei einer beschränkten Anzahl von Verkäufen möglich sein, nämlich nur bei den Produkten, die nicht in Originalverpackungen geliefert werden. Denn bei diesen Produkten bietet gerade die völlige Unversehrtheit der Originalverpackungen dem Käufer die einzige Gewähr dafür, dass er auch wirklich die Ware bekommt, die in der bestimmten Verpackung im Handel verkäuflich ist. Man müsste also für diejenigen Produkte, die in Originalverpackungen verkauft werden, wieder eine besondere Theorie aufstellen, was natürlich nicht angängig ist.

2. Die Theorieen in der Literatur.

a) Theorie von Boden.

Dass der Zeitpunkt der Verladung nicht entscheidend sein kann, nimmt auch Boden in seiner Abhandlung über die Klausel tel quel[1]) an. Aber auch seine Theorie — die übrigens die Unterscheidung zwischen Qualität und Zustand der Ware ebenfalls verwirft — geht m. E. nicht weit genug. Boden geht[2]) von dem aleatorischen Cha-

[1]) Zeitschrift f. d. ges. H. R., 51. Bd., S. 339—72.

[2]) S. 362 ff.

rakter des tel quel-Vertrages aus. Wenn, so führt er aus, das Kaufobjekt zur Zeit des Kaufabschlusses noch nicht feststehe d. h. wenn der Verkäufer den zu liefernden Gegenstand noch aus einer unbestimmten Anzahl von Gegenständen auszusuchen habe, so sei es eben nicht der reine Zufall, der über den Ausfall der Ware entscheide, sondern mindestens zum Teil auch die Willkür des Verkäufers. Wenn es nun aber richtig bleiben solle, dass der Kauf mit der Klausel tel quel ein gewagter Vertrag sei, d. h. wenn der Zufall darüber entscheiden solle, ob der Käufer gute oder schlechte Ware erhalte, so könne sich die Klausel nicht auf diejenigen, zum Zwecke der Lieferung vorzunehmenden Manipulationen beziehen, die von der Willkür des Verkäufers abhingen, sondern lediglich auf diejenigen, auf die der Verkäufer keinen Einfluss habe. Es sei jedoch unwahrscheinlich, dass die Unabhängigkeit der schädigenden Einflüsse von der Willkür des Verkäufers, die allerdings die logische condicio sine qua non für die Klausel sei, zugleich der einzige Masstab für dieselbe sein sollte. Man müsse doch annehmen, dass die Klausel ihre Entstehung und Anwendung einem bestimmten, möglichst konkreten wirtschaftlichen Bedürfnisse verdanke, und da wäre es doch immerhin auffällig, wenn dieses Bedürfnis sich gerade mit der logischen condicio sine qua non der Klausel decke. Ein solches Bedürfnis findet Boden vielmehr in den unberechenbaren Zufälligkeiten, denen die Auswahl und Behandlung der Ware in den überseeischen Produktionsländern ausgesetzt ist, und denen der Kaufmann teils infolge der grossen Entfernung, teils wegen der unsicheren Verhältnisse zum grössten Teile machtlos gegenübersteht. So deckt die Klausel nach Boden nur die — aber zugleich alle die Schäden, die in den Eigentümlichkeiten der Produktionsländer ihre Ursache haben, d. h. wenn die Vorgänge, welche die Schäden verursacht haben, für diese Länder typisch sind. Sind sie das nicht, so werden die durch sie hervorgerufenen Schäden auch nicht durch die Klausel gedeckt[1]).

[1]) Uebereinstimmend Staub, § 360, Anm. 4.

Diese Ausführungen Bodens sind m. E. nicht ganz zutreffend. Zunächst erscheint es nicht recht verständlich, was unter den «Vorgängen, die von der Willkür des Verkäufers abhängen» und dem Gegenstande, der unter einer unbestimmten Anzahl von Gegenständen «vom Verkäufer auszusuchen ist», gemeint ist. Wie sich ein solcher Einfluss des Verkäufers auf die Ware zeigen soll, ist nicht ersichtlich, ja er würde der inneren Natur des tel quel-Kaufes, seiner gerade von Boden selbst so betonten aleatorischen Natur gerade widersprechen. Denn die aleatorische Natur der Klausel setzt ja gerade voraus, dass keine der beiden inländischen Parteien eine Kenntnis von der Beschaffenheit der gehandelten Ware hat, und dass insbesondere der Verkäufer nicht in der Lage ist, einen Einfluss auf die Beschaffenheit der verkauften Ware auszuüben. Er kann nur bei dem Lieferanten eine bestimmte Qualität verlangen — wie die Sendung ausfällt, darauf darf er keinen Einfluss haben. Dies würde vielmehr gegen Treu und Glauben verstossen, und das Handeln des Verkäufers, der trotzdem tel quel verkauft, zu einem dolosen, wenn nicht gar sittenwidrigen stempeln. Im Gegenteile wäre der Verkäufer, wenn er etwas Bestimmtes über den Zustand der Ware wüsste, sogar verpflichtet, diese Umstände dem Käufer mitzuteilen, ein Grundsatz, den auch das Reichsgericht prinzipiell aufgestellt hat[1]). Im übrigen ergibt sich dieser Grundsatz schon aus dem Prinzip der bona fides, die, wie mehrfach erwähnt, die Grenze für jede unberechtigte Ausdehnung der Klausel nach der einen oder der anderen Seite hin bildet, und die gerade bei Geschäften mit aleatorischem Charakter stets zu betonen ist. Aus demselben Grunde deckt die Klausel natürlich auch arglistige Täuschung, sowie das Fehlen zugesicherter Eigenschaften nicht[2]), obwohl man bezüglich dieses Punktes wohl zu Gunsten

[1]) Vgl. Bolze 19 No. 540; J. W. 02 S. 398 No. 33; Abraham S. 194, sowie fast die gesamte einschlägige Literatur.

[2]) Staub, § 360 Anm. 4.

des Verkäufers die Einschränkung machen muss, dass die Klausel auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften dann deckt, wenn das Fehlen im concreten Falle ein Mangel ist, der eine Folge der Natur des tel quel-Kaufes darstellt und somit auch durch die Klausel gedeckt wird.

Enthält somit die Begriffsbestimmung Bodens nach der hier vertretenen Auffassung einen überflüssigen, da bereits gesetzlich vorgeschriebenen Bestandteil, so ist der andere Teil der Definition m. E. zu eng gefasst. Boden will nur diejenigen Schäden durch die Klausel gedeckt wissen, die im Produktionslande typisch oder durch Vorgänge veranlasst sind, die im Produktionslande typisch sind. Mit dieser dehnbaren Bestimmung ist nicht viel geholfen. Welche Mängel sind im Produktionslande typisch, welche nicht? Es wird stets wieder auf Sachverständigengutachten ankommen, und man kann mit aller Bestimmtheit sagen, dass in jedem einzelnen Falle, in dem die vorliegende Frage zur Entscheidung steht, sich ebensowohl Meinungen für, wie gegen eine Bejahung oder Verneinung der Frage bilden werden. Der Begriff «Produktionsland» ist zu eng gefasst, er muss erweitert werden, hinzukommen müssen auch alle die Mängel, die durch Seebeschädigung eintreten.

Wie schon ausgeführt, ist die eigenartige und in ihrer Bedeutung ausserordentlich weittragende Klausel tel quel — wenigstens in Deutschland — ausschliesslich im überseeischen Handel gebräuchlich. Ihr Zweck ist — ganz allgemein gefasst — der, den inländischen Verkäufer vor der vollen gesetzlichen Haftung für eine Ware zu schützen, über deren Produktion, deren Behandlung beim Produzenten, während des Transportes auf dem Landwege bis zu dem überseeischen Hafenplatze und während des Seetransportes er eine Kontrolle nicht ausüben kann. Sie soll den Verkäufer vor sämtlichen, durch ihn unabwendbaren Gefahren schützen, denen die Ware auf dem ganzen Wege vom Produktionsorte während des Land- und Seetransportes ausgesetzt ist. Was für ein Grund sollte da bestehen, einen Unterschied zwischen

dem Land- und Seetransporte zu machen und zu sagen: wenn die Ware während des Landtransportes zufällig beschädigt wird, ist der Verkäufer durch die Klausel tel quel gedeckt, tritt aber eine Beschädigung zufällig während des Seetransportes ein, so haftet der Verkäufer?[1]) Die hier vertretene Auffassung, die sich in der Literatur nur bei Heitz[2]) findet, wird auch dadurch unterstützt, dass in den erwähnten Hamburger Prozessen eine ganze Anzahl Sachverständiger sich in ihren Gutachten in demselben Sinne äusserte, also auch die Seebeschädigung durch die Klausel tel quel gedeckt wissen wollte.[3]) Von den vielen sei nur eins hier angeführt, das die Frage mit wenigen Worten klipp und klar bejaht: «Die Klausel tel quel deckt alle Schäden, sowohl diejenigen, welche die Ware im Produktionslande erhält, als auch diejenigen, welche sie auf der Seereise treffen. Und speziell ist Rattenfrass das Risiko des Empfängers.»[4])

b. Theorie von Heitz.

Trotzdem halte ich auch die Fassung, die Heitz[5]) als Definition für die Klausel tel quel vorschlägt, für nicht korrekt. Er schreibt: «Tel quel ist eine Vertragsnebenbestimmung aleatorischer Natur, angewendet beim Handel mit überseeischen Produkten. Die Klausel deckt jede Beschaffenheit der Ware, d. h. der tel quel-Käufer ist immer annahmepflichtig, wenn irgendwelcher Mangel oder irgendwelche Verschlechterungen der Ware auf rein zufällige, von der Willkür des Verkäufers unabhängige Ursachen zurückzuführen sind. Die Wirkung kann durch Uebereinstimmung der Parteien eingeschränkt werden. Eine Grenze durch den Begriff «ordentliches Kaufmannsgut» ist nicht zu setzen.»

[1]) Der Fall, dass die Ware versichert ist, d[er] Versicherer also die Seebeschädigung trägt, scheidet hierbei natürl[ich] aus.

[2]) S. 80 ff.

[3]) Vgl. die einzelnen Gutachten bei Heitz S. 88 ff.

[4]) S. Heitz S. 82.

[5]) S. 82 f.

3. Vorschlag einer anderen Fassung der Definition.

An dieser Fassung möchte ich nach dem Ausgeführten folgende Aenderungen vorschlagen: Schon oben[1]) wurde hervorgehoben, dass und warum die Hinzufügung «von der Willkür des Verkäufers unabhängig»[2]) überflüssig ist. Zweitens erachte ich den Satz für überflüssig, dass «die Wirkung durch Uebereinstimmung der Parteien eingeschränkt werden kann». Zunächst ist dieser Satz ungenau, denn warum sollten die Parteien die Wirkung der Klausel nicht auch erweitern können? Im übrigen ist es aber selbstverständlich, dass eine Vereinbarung dieser Art, wie die Klausel tel quel ist, durch übereinstimmenden Parteiwillen beliebig abgeändert werden kann. Wenn also überhaupt der Versuch gemacht wird, eine feste Definition für den Inhalt der Klausel zu geben, so ist immer zu beachten, dass diese Definition nur subsidär gegenüber etwaigen abweichenden Parteivereinbarungen oder Handelsgebräuchen ist. Der Richter wird also in jedem Falle zunächst zu prüfen haben, ob nichts abweichendes vereinbart oder kraft des herrschenden Handelsgebrauches als vereinbart anzusehen ist, und erst nach Verneinung beider Fragen ist Raum für die Definition gegeben.

Der dritte Punkt endlich, in dem ich mit Heitz nicht übereinstimme, ist sein Satz: «Eine Grenze durch den Begriff ordentliches Kaufmannsgut ist nicht zu setzen.» Wie im Vorstehenden dargelegt worden, ist die Tragweite der Klausel tel quel, den eigenartigen Verhältnissen entsprechend, unter denen sie angewandt wird, möglichst weit zu fassen. Eine Grenze ist nur insoweit zu ziehen, als es das oberste Gebot im Verkehrsleben, Treu und Glauben, erfordert. Es würde aber wider Treu und Glauben verstossen, wenn man den Käufer verpflichten würde, eine Ware anzunehmen, die nicht wenigstens die Bezeichnung «Kaufmannsgut» noch verdient, mag sie im übrigen so schlecht sein, wie sie will, und mag sie

[1]) Vgl. S. 17 f. dieser Arbeit.

[2]) Ein Passus, der von Boden stammt.

auch zweifellos zu dem Zwecke, zu dem sie der Käufer bestimmt hatte, völlig unverwertbar sein. Es genügt, wenn die Ware nicht völlig verdorben ist, sodass sie als Handelsgut zu irgend einem Zwecke noch passieren kann.

Hiernach möchte ich unter Berücksichtigung der dargelegten Punkte und unter Fortfall der Bestimmungen, die sich ohne weiteres schon aus dem Gesetze ergeben, folgende Fassung einer Definition vorschlagen:

Die beim Handel mit überseeischen Produkten übliche Klausel tel quel ist eine Vertragsnebenbestimmung aleatorischer Natur, die den Käufer verpflichtet, die gekaufte Ware ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit abzunehmen, so lange sie nach den in den Handelskreisen herrschenden Anschauungen noch als Handelsgut betrachtet wird.

II. Die Klausel Kassa gegen Dokumente.

§ 4.

Materielle Bedeutung der Klausel. Natur des mit der Klausel abgeschlossenen Kaufes.

Die Klausel «Kassa gegen (Schiffs-)Dokumente», auch in der Fassung «Kassa gegen Verladungsdokumente» und «Kassa gegen Konnossement» gebräuchlich, ist eine sehr verbreitete Klausel beim Distanzgeschäfte. Gebraucht wird sie ebensowohl im Innenhandel, worauf die allgemeine Fassung «Kassa gegen Dokumente oder Verladungsdokumente» deutet, wie im überseeischen Handel, für den sich speziell die Fassung «Kassa gegen Konnossement» gebildet hat. Ihre grösste Verbreitung hat sie jedoch im überseeischen Verkehre erlangt, ohne indes, wie die Klausel tel quel, in der Hauptsache auf den Grosshandel in Hamburg beschränkt zu sein.

Ueber die Bedeutung der Klausel, sowie insbesondere die damit verbundene Frage, wie weit sie auf die Beweislast einwirkt, ist eine Reihe oberstrichterlicher Entscheidungen ergangen. Grundlegend für die Tragweite der Klausel ist die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 31 Seite 100 ff. geworden.

Auszugehen ist für die Darlegung des Inhaltes der Klausel von dem allgemeinen Grundsatze, dass beim Kaufe die Verpflichtungen der Parteien Zug um Zug zu erfüllen sind. Dieser Grundsatz ist nun leicht erfüllbar beim Platzgeschäfte, wenn der Käufer in der Lage ist, vor der Bezahlung des Kaufpreises die Ware zu besichtigen und etwaige Einwendungen wegen der Beschaffenheit der Ware sofort zu erheben. Schwieriger

gestaltet sich die Lage beim Distanzkaufe, da der Verkäufer nicht vorzuleisten braucht, und der Käufer regelmässig nicht wird bezahlen wollen, bevor er die Ware auf ihre Tauglichkeit, insbesondere Vertragsmässigkeit, untersucht hat. Ist der Käufer dem Verkäufer bekannt, kann dieser, etwa weil er schon längere Zeit hindurch mit dem Käufer in geschäftlichen Beziehungen steht, auf die Zahlungsfähigkeit des Käufers vertrauen, so wird sich das Geschäft auch beim Distanzkaufe ungestört abwickeln, der Verkäufer wird unbesorgt den Anfang mit der Lieferung machen, und die Sicherheit, die ihm seine Waren bieten, getrost aufgeben. Anders, wenn der Verkäufer diese Sicherheit nicht hat, etwa bei Neuanknüpfungen von Geschäftsverbindungen. In diesem Falle kann der Verkäufer allerdings die Ware an einen Dritten, eine Vertrauensperson, meist einen Spediteur oder Frachtführer, schicken mit der Weisung, die Ware nur gegen Bezahlung des Kaufpreises an den Käufer auszuhändigen, ein Ausweg, der jedoch wegen seiner Umständlichkeit und Kostspieligkeit ohne Not nicht eingeschlagen werden wird. So bleibt dem Verkäufer in einem solchen Falle nichts anderes übrig, als eine Vorausbezahlung mit dem Käufer zu vereinbaren, indem er entweder die Absendung der Ware überhaupt von der Vorausbezahlung des Kaufpreises abhängig macht[1]), oder zwar nicht die Absendung, aber doch die Aushändigung der Ware[2]), oder endlich, indem er unter der Klausel Kassa gegen Verladungsdokumente verkauft. In diesem Falle ist der Käufer verpflichtet, gegen Andienung und Aushändigung der (ordnungsmässigen)[3]) Verladungsdokumente, Konnossement oder Ladeschein, zu bezahlen. Der Käufer muss also bezahlen, ehe er die Ware gesehen und sich von ihrer Beschaffenheit überzeugen kann, der Kauf Kassa gegen Verladungsdokumente ist also ein Vorzahlungs-

[1]) Eine Geschäftsbedingung, die z. B. die Berliner Kgl. Porzellan-Manufaktur bei ihren Verkäufen allgemein aufstellt.

[2]) Indem er die Ware per Nachnahme schickt.

[3]) Näheres über das Erfordernis der Ordnungsmässigkeit der Dokumente s. weiter unten.

oder Pränumerationskauf[1]). Nicht stichhaltig sind die gegen diese Auffassung vorgebrachten Einwendungen, die einem Urteile des Ober-Appellations-Gerichtes in Lübeck[2]) zu Grunde liegen: Weil der Verkäufer doch tatsächlich die Ware aus der Hand gebe, ohne dafür eine Bezahlung erhalten zu haben, und weil insbesondere der Käufer vermittels der Verladungspapiere sofort über die Ware verfügen könne, so wäre dieser Kauf kein Pränumerationskauf. Dem ist erstens entgegenzuhalten, was das Ober-Appellations-Gericht in der erwähnten Entscheidung ausführt, dass nämlich nicht jeder Verkäufer, der die Ware aus der Hand gebe, ehe er bezahlt sei, ohne weiteres kreditiere. Denn sonst würde, da einer der Kontrahenten mit der Leistung den Anfang machen müsse, stets ein Handel auf Kredit vorliegen, wenn nicht Zug um Zug erfüllt werde. «Nur wer die Ware abliefert, weil er den Käufer für zahlungsfähig hält und daher genügende Sicherheit in dem Versprechen des Käufers findet, den Kaufpreis nach einer gewissen Zeit zu berichtigen, handelt auf Kredit, d. h. es wird angenommen, er habe die reale Sicherheit, die ihm sein Eigentum gab, gegen die persönliche Sicherheit des Käufers aufgeben wollen. Wer dagegen die Ware aus der Hand gibt, in der Erwartung, in der Voraussetzung, dass die bedungene sofortige Gegenleistung auch wirklich geleistet werde, der handelt nicht auf Kredit. Dadurch, dass der Kaufpreis sofort bei Einsendung des Konnossements bezahlt werden soll, wird deutlich zum Ausdrucke gebracht, dass der Verkäufer der persönlichen Zahlungsfähigkeit des Käufers nicht traut, in ihr nicht genügend Sicherheit findet»[3]).

Zweitens muss aber auch daran festgehalten werden, dass trotz der weitgehenden praktischen Bedeutung, die die Uebergabe der Verladungsdokumente an den Käufer

[1]) Als solcher wird er auch allgemein in der Literatur aufgefasst. Vgl. z. B. Lehmann § 165b Anm. 10; Staub Exk. zu § 372 Anm. 46b.

[2]) Seuffert, 8 No. 40; J. W. 03, 184 No. 42.

[3]) Vgl. auch J. W. 03, 184 No. 42.

hat, Gegenstand des Kaufvertrages nicht die Papiere als solche sind, sodass der Verkäufer durch ihre Aushändigung seine Verpflichtungen aus dem Vertrage endgültig erfüllt hätte. Gegenstand des Kaufvertrages ist vielmehr nur die Ware selbst, und durch die Klausel wird ausschliesslich die erwähnte Vorleistungspflicht des Käufers begründet. Die rechtliche Bedeutung der Klausel erschöpft sich in dieser Festsetzung.[1])

Des weiteren geht die Natur der Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» als eines Vorzahlungskaufes auch aus dem Vertrauen hervor, das der unter dieser Klausel abschliessende Käufer dem Verkäufer entgegenbringt. Wie bereits bemerkt, ist der Käufer vor oder bei Bezahlung des Kaufpreises nicht in der Lage, die Ware auf ihre gesetzliche oder vertragsmässige Beschaffenheit zu untersuchen. Das Konnossement resp. der Ladeschein gibt ihm regelmässig auch keinen Anhaltspunkt über den Ausfall der Sendung, die Erbringung eines anderweitigen Beweises kann er vom Verkäufer nicht verlangen; so muss er sich damit begnügen, dass nach dem Inhalte der Verladungsdokumente «die Erwartung gerechtfertigt erscheint, die verladene Ware werde ihrer Quantität und Qualität nach den dieserhalb dem Verkäufer obliegenden Verpflichtungen entsprechen».[2])

Der mit der Klausel «Kassa gegen Dokumente» verbundene praktische Erfolg, die Sicherung des Verkäufers, erschöpft indessen die mit ihr beabsichtigten Zwecke nicht, sie besitzt noch eine weitere, gleicherweise die Interessen des Verkäufers wie die des Käufers berührende Wirkung. Und zwar tritt diese Wirkung am deutlichsten da hervor, wo das Hauptanwendungsgebiet der Klausel liegt, im Handel über See, bei dem sich, wie schon bemerkt, die speziellere Form «Kassa gegen Konnossement» eingebürgert hat. Die Bedeutung der Klausel liegt dabei in der Verwertung der Konnossemente, in der Ausnutzung der rechtlichen Bedeutung, die diese als

[1]) R. G. 47, 132 ff.; Goldmann, § 346 Anm. 3 No. 99.
[2]) R. G. 31, 102.

Traditions- oder Dispositionspapiere haben. Es ist klar, dass es ein nicht zu unterschätzender Vorteil für den Käufer ist, die Verfügung über die Ware in einem Augenblicke zu erlangen, in dem diese noch auf hoher See, vielleicht sogar gerade erst abgeladen ist. Andererseits braucht der Verkäufer nicht auf sein Geld zu warten, bis die Ware den vielleicht wochen- oder monatelangen Transport zurückgelegt hat, er entgeht also dem Zinsverluste und ist in der Lage, bedeutend eher, als er es sonst könnte, mit dem Kaufgelde nutzbringend zu arbeiten. Dieser Erfolg der Klausel ist also der wirtschaftlich wertvollere und er wird die Parteien oft selbst dann zur Anwendung der Klausel veranlassen, wenn der Verkäufer sich wegen der Zahlungsfähigkeit des Käufers auch keinen Befürchtungen hinzugeben braucht.

§ 5.

Prozessuale Bedeutung der Klausel.

1. Beweislast bei Zahlungsverweigerung des Käufers.

Nachdem somit der materielle Inhalt der Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» festgestellt ist, bleibt noch die interessante Frage nach der Tragweite der Klausel in prozessualer Hinsicht zu erörtern. Angenommen, es ist ein Kauf unter der Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» abgeschlossen, der Käufer weigert sich aber, bei der Andienung der Traditionspapiere den Kaufpreis zu zahlen. Wie steht es in diesem Falle mit der Beweislast? Und welche Einwendungen des Käufers gegen seine Zahlungspflicht sind zuzulassen, welche als durch die Natur der Klausel ausgeschlossen zu betrachten? Wie verteilt sich die Beweislast, wenn der Käufer bezahlt hat, sich aber nachträglich Mängel der Ware herausstellen und der Käufer nun sein Geld zurückfordert? Welche Bedeutung hat endlich die Klausel, wenn die Ware bei Andienung des Konnossements, bereits am Bestimmungsorte angekommen ist?

Was zunächst die Frage der Beweislast angeht im Falle, dass der Käufer trotz Anbietung ordnungsmässiger Dokumente sich weigert, die Ware zu bezahlen, so hat das Reichsgericht[1]) und ihm folgend die gesamte Literatur[2]), entgegen einer früheren Praxis der Hamburger Gerichte[3]) mit Recht als Grundsatz aufgestellt, dass der Käufer dann für diejenigen Tatsachen beweispflichtig ist, aus denen er die Befreiung von seiner Vorleistungspflicht herleitet. Er muss also gegebenen Falles die vertragswidrige Beschaffenheit der Ware beweisen, und es lässt sich also als allgemeine Folge der Klausel der Satz auf-

[1]) R. G. 31, 102; 47, 132 ff.; 47, 145; 59, 25.

[2]) S. z. B. Lehmann, S. 701 Anm. 10; Goldmann § 346 No. 99; Staub, Exk. zu § 372 Anm. 46b; Schultz in Gruchot 40, 252; Zander S. 30.

[3]) S. Abraham I S. 135.

stellen, dass sie eine Umkehrung der Beweislast zur Folge hat. Und das mit Recht, denn es kann dem Verkäufer in einem solchen Falle billigerweise nicht zugemutet werden, dass er die Vertragsmässigkeit der Ware beweise, «vielmehr genügt zur Begründung der Klage der Nachweis, dass dem Käufer ordnungsmässige Dokumente angedient worden sind.»[1]) Sache des Käufers ist es dann zu beweisen, dass er trotzdem nicht zur Annahme der Dokumente und zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist, weil die Ware nicht vertragsmässig sei.

2. Wirkung der Klausel auf die Zulässigkeit von Einreden.

a. Vor Ankunft der Ware am Bestimmungsort.

Hier knüpft sich sofort die weitere Frage an: in wie weit ist der Käufer zu diesem Beweise mit Einwendungen zuzulassen? Muss er, wie im gewöhnlichen Prozesse, mit allen Einwendungen gehört werden, oder folgt aus der Natur der Klausel, dass gewisse Einwendungen von vornherein als ausgeschlossen zu gelten haben?

Denkbar sind zwei Möglichkeiten. Einmal der (Ausnahme-)Fall, dass der Käufer seine Vermutung oder Kenntnis von der vertragswidrigen Beschaffenheit der Ware aus dem Dokumente selbst herleitet, etwa wenn das Konnossement den Vermerk enthält: Säcke schlecht genäht[2]). In einem solchen Falle liegt zweifellos kein Grund vor, den Käufer mit seinen Einwendungen auszuschliessen. Zwar darf man auch nicht soweit gehen, wie das Oberlandesgericht in Hamburg in dem soeben erwähnten Falle ging, dass der Käufer verlangen könne, durch die Dokumente selbst den Nachweis dafür erbracht zu sehen, dass der Verkäufer nicht nur zur Erfüllung bereit sei sondern auch die zur Erfüllung erforderlichen Schritte getan, insbesondere eine zur Vertragserfüllung geeignete Ware angedient habe. Diese Bedeutung wohnt

[1]) R. G. 47, 132.
[2]) Seuffert 48 No. 281.

dem Konnossement nicht inne, und die Forderung des Oberlandesgerichtes geht, wie das Reichsgericht[1]) bemerkt, schon um deswillen zu weit, weil das Konnossement nur die Bezeichnung der abgeladenen Güter im allgemeinen zu bezeichnen pflegt. «Darüber, ob die Güter inbetreff der besonderen bedungenen Beschaffenheit zur Vertragserfüllung geeignet sind, kann das Konnossement in der Regel keinen Nachweis erbringen.» Wohl aber darf der Käufer beanspruchen, dass die Dokumente inhaltlich wenigstens die Erwartung ordnungsmässiger Beschaffenheit gerechtfertigt erscheinen lassen. Er kann daher die Zahlung verweigern, wenn die Dokumente eine unkontraktliche Abladung vermerken.[2])

Wie aber, wenn die Dokumente ordnungsmässig sind, der Käufer aber seine Weigerung, den Kaufpreis zu bezahlen, auf irgendwelche anderen Erkenntnisquellen stützt?[3]) Die Frage, ob der Käufer auch in diesem Falle mit allen Einreden gehört werden müsse, ist von den Gerichten verschieden beantwortet worden. So verneinten sie z. B. die Hamburger Gerichte[4]), während das Reichsgericht in den Entscheidungen Band 31, S. 100 ff., und Band 47, S. 132 ff., die Frage bejaht. Dementsprechend findet sich auch eine Spaltung in der einschlägigen Literatur[5]).

Zur Beantwortung der Frage muss nochmals auf die Natur der Klausel zurückgegangen werden. Wir haben bereits gesehen, dass die Klausel einerseits den Zweck und den Erfolg hat, dem Käufer die Verfügung über die Ware schon in einem Momente zu ermöglichen, in dem die Ware noch auf hoher See oder vielleicht gerade erst

---

[1]) Seuffert a. a. O.

[2]) Abraham I, 134.

[3]) Auszuscheiden ist der später zu besprechende Fall, dass die Ware bei Andienung der Dokumente bereits am Bestimmungsorte angelangt ist und der Käufer die Möglichkeit hatte, die Ware selbst zu prüfen.

[4]) Abraham I 134.

[5]) Bejahend: Makower, § 346 No. 99; Staub, Exk. zu § 372. Anm. 46b; Zander, S. 30. Verneinend: Schultz in Gruch. 40, 252.

abgeladen ist; dass sie andererseits bezweckt, dem Verkäufer schon zu seinem Gelde zu verhelfen in einem Zeitpunkte, in dem er es unter gewöhnlichen Verhältnissen noch entbehren müsste, obwohl er bereits die Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung aufgegeben und sich so gewissermassen eines Bestandteiles seines Vermögens entäussert hat. Ihrer Gesamtwirkung nach hat also die Klausel die Bestimmung, den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend, eine Beschleunigung des Umsatzes zu ermöglichen. Das Oberlandesgericht zog nun aus dieser Gesamtwirkung der Klausel den Schluss, dass ihr gegenüber ein Verhalten des Käufers dann ausgeschlossen sei, wenn es geeignet sei, den mit jener Klausel angestrebten Erfolg zu vereiteln. Dies würde aber geschehen, wenn es dem Käufer möglich wäre, sich durch die Behauptung, dass die noch auf dem Transporte befindliche Ware nicht kontraktlich sei, seiner Zahlungsverpflichtung vorläufig zu entziehen und ein Beweisverfahren herbeizuführen, das in vielen Fällen erst durch die Besichtigung der Ware nach ihrer Ankunft am Bestimmungsorte seine Erledigung finden werde; wenn der Käufer durch Vereinbarung der Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» dem Verkäufer das Vertrauen schenke, dass — in so weit die Verladungsdokumente ihrem Inhalte nach zu Bedenken keine Veranlassung geben — er den Vertrag ordnungsmässig erfüllen werde, dann müsse er auch die Gefahr laufen, evtl. auf das Recht der Zurückforderung des Kaufpreises beschränkt zu sein.

In strenger Konsequenz der solcherweise festgelegten Bestimmung der Klausel liess das Oberlandesgericht gegenüber der Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises Einwendungen des Käufers nur dann zu, wenn der Käufer in der Lage war, die «tatsächlichen Unterlagen für die Bemängelung sofort liquide zu stellen so-dass auf weitläufige Beweiserhebungen nach dieser Richtung hin jedenfalls nicht eingegangen zu werden brauche, oder Umstände darzulegen, welche die Annahme

rechtfertigen, dass der Verkäufer in doloser Absicht Erfüllung von seinem Gegenkontrahenten fordere, ohne willens zu sein, seinerseits zu erfüllen.»[1])

Mit diesen Ausführungen gibt das Oberlandesgericht, einer in Hamburg wiederholt ausgesprochenen Praxis der Gerichte folgend, der Klausel Kassa gegen Verladungsdokumente die weitgehende prozessuale Bedeutung, dass sie ganz allgemein dem Verkäufer eine schleunige Durchführung seines Anspruches auf Zahlung des Kaufpreises sichern soll. Eine so weit gehende Bedeutung hat die Klausel jedoch nicht, wie auch das Reichsgericht, allerdings ohne seinen Standpunkt näher zu begründen, annimmt. Eine starre Durchführung des dargelegten Grundsatzes würde m. E. zu Folgerungen veranlassen, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehrsleben verstossen und die Interessen des Verkäufers in einer nicht zu billigenden Weise gegenüber denen des Käufers betonen. Der Käufer müsste also — Andienung ordnungsmässiger Dokumente vorausgesetzt — in jedem Falle erst die Ware bezahlen, nur weil er gerade nicht in der Lage ist, die Grundlagen für seine Bemängelung «sofort liquide zu stellen». Man setzt damit an Stelle der doch zweifellos ausschlaggebenden vertragsmässigen oder nicht vertragsmässigen Beschaffenheit der Ware das Moment der «Liquidität oder Illiquidität von Einreden», das m. E. in dieser Lage für eine Entscheidung gar keinen Einfluss haben darf. Abgesehen davon, dass eine solche Unterscheidung der jetzt geltenden Civilprozessordnung fremd ist, wie das Reichsgericht[2]) mit Recht hervorhebt, würde sie auch die weitere, gewiss nicht wünschenswerte Folge haben, dass der Verkäufer etwas erlangen würde, was er alsbald dem Käufer wieder zurückerstatten müsste. Einer Ausbeutung redlicher Käufer durch gewissenlose Verkäufer wäre dadurch Tür und Tor geöffnet. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Käufer sich ja

[1]) R. G. 31, 106.
[2]) R. G. 30, 109.

gerade durch den Beweis eines vom Verkäufer beabsichtigten Dolus von seiner Zahlungspflicht befreien kann. Wenn dieser Beweis so sicher wie ein mathematischer zu führen wäre, dann stände sicherlich der Billigung der Klausel in der angeführten weittragenden Bedeutung kein Bedenken entgegen. Wie steht es aber in Wirklichkeit damit? Jeder, der nur einige praktische Erfahrungen besitzt, weiss, wie schwer ein solcher Nachweis zu erbringen ist, und wie leicht es einem gewissenlosen Geschäftsmanne ist, den Beweis der Arglist geradezu unmöglich zu machen.

Man sieht, diese Auslegung der Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» bevorzugt in einer nicht zu billigenden Weise die Interessen des Verkäufers, ohne in einem gehörigen Schutze des Käufers ein Aequivalent dagegen zu setzen. Es ist deshalb m. E. verfehlt, die Bestimmung der Klausel eine Beschleunigung des Umsatzes zu ermöglichen, in der Frage nach der prozessualen Bedeutung der Klausel allzustark zu betonen. Man braucht deshalb den hohen wirtschaftlichen Wert der grundsätzlichen Bedeutung der Klausel absolut nicht zu unterschätzen, aber man vergesse auf der anderen Seite nicht, dass das Prinzip sich in dem wirtschaftlichen Erfolge der Klausel nur dann widerspiegeln kann, wenn die Klausel mit dem ihr innewohnenden Inhalte erfüllt wird, d. h. nur dann, wenn der regelmässige Hergang des Geschäftes nicht unterbrochen wird, wenn also beide Parteien die ihnen obliegenden Verpflichtungen streng vertragsgemäss erfüllen. Wird aber der regelmässige Hergang unterbrochen, liefert z. B. — wie in unserem Falle — der Verkäufer eine nicht vertragsmässige Ware, dann wäre es doch widersinnig, das Prinzip nur um des Prinzipes willen aufrecht zu erhalten und zu folgern: ganz gleich, ob der Verkäufer vertragsmässig oder nicht vertragsmässig geliefert hat, du, Käufer, musst bezahlen, denn so will es das Prinzip der Klausel: die Beschleunigung des Umsatzes!

Aus diesen Betrachtungen allgemeiner Natur muss m. E. schon die Forderung hergeleitet werden, dass der Käufer mit allen Einreden — vorbehaltlich des von ihm zu erbringenden Beweises — zuzulassen ist. Man beachte doch dabei auch, dass, wenn durch die Weigerungen des Käufers zwar die wirtschaftlichen Folgen, die die Klausel ihrer Bedeutung nach haben soll, zu nichte werden, dies nicht eine Folge der Zahlungsverweigerung des Käufers ist, sondern eine Folge der vertragswidrigen Erfüllung des Verkäufers, und dass zwar der Verkäufer auf diese Weise nicht zu seinem Gelde kommt, aber andererseits der Käufer auch nicht die Möglichkeit erhält, über die Ware zu verfügen und sie durch Begebung der Traditionspapiere nutzbringend weiter zu veräussern.

Bei der hier für richtig erachteten Tragweite der Klausel in prozessualer Beziehung werden die Interessen des Käufers wie des Verkäufers in gleicher Weise gewahrt. Ob dieselben Erwägungen der Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde liegen, ist nicht zu erkennen, jedenfalls aber vertritt es denselben Standpunkt, wenn es[1]) ausführt: «Unternimmt der Käufer aber seinerseits gegenüber einer derartigen Klage (auf Zahlung des Kaufpreises gegen Aushändigung der Verladungsdokumente) den Beweis, dass die auf das Konnossement abgeladene und sonach bereits individualisierte Ware nicht von ordnungsmässiger Beschaffenheit sei, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, ihn mit diesem Beweise nicht zu hören. Es handelt sich in soweit lediglich um den auch in ähnlichen Verhältnissen (z. B. gegenüber einer Wechselklage) stets zugelassenen Einwand, dass der Kläger von seinem formalen Rechte — hier von dem formalen Rechte, dass der Käufer vorleisten müsse — einen Gebrauch mache, der mit Treu und Glauben nicht vereinbar sei. Eine Einschränkung der Beweismittel aber, etwa auf Urkunden oder auf solche Beweismittel, die im Sinne des § 294 C. P. O. zur alsbaldigen Glaubhaftmachung

[1]) R. G. 47, 132 ff.

tauglich sind, hat für den vorliegenden Fall in den Gesetzen keine Stütze.»[1])[2])

b. Nach Ankunft der Ware am Bestimmungsorte.

Wie ist nun die vorliegende Frage zu beantworten, wenn zur Zeit der Andienung der Verladungsdokumente die Ware bereits am Bestimmungsorte angekommen, der Käufer mithin in der Lage ist, die Ware auf ihre Beschaffenheit hin zu untersuchen? Hat dann, allgemein gefasst, die Klausel «Kassa gegen Verladungsdokumente» noch dieselbe materielle und prozessuale Bedeutung, oder wie wirkt dieser Umstand sonst auf sie ein?

Mit Recht hat das Reichsgericht angenommen, dass in diesem Falle die Klausel jede Bedeutung verliere. Dem bereits mehrfach erwähnten Zwecke der Klausel entsprechend hat sich ein Bedürfnis des Verkehrs nach ihrer Anwendung für den Fall ergeben, dass die zu verkaufende Ware erst abgeladen oder doch noch auf dem Transporte befindlich ist. Und es sei gleich hinzugefügt: das Verkehrsbedürfnis hat sich ausschliesslich für diesen Fall gebildet, denn es ist nicht ersichtlich, welches Bedürfnis für die Vorzahlungspflicht des Käufers dann noch bestehen sollte, wenn die Ware bei Andienung der Dokumente bereits angelangt ist und vom Käufer auf ihre Mängel hin untersucht werden kann. Im Gegenteile muss man annehmen, dass nunmehr «nach allgemeinen Rechtssätzen dem sich auf die Klausel berufenden Verkäufer die sogenannte exceptio doli generalis vom Käufer dahin entgegengesetzt werden kann, dass

[1]) Vgl. auch R. G. 47, 145.

[2]) Noch weiter geht das Reichsgericht in der Befolgung dieses Prinzipes in der Entscheidung Band 59 S. 25. Darnach kommt der Käufer im Falle der Zahlungsverweigerung auch dann nicht in Verzug, wenn sich erst demnächst herausstellt, dass er aus einem Grunde, den er nicht geltend gemacht, vielleicht gar nicht gekannt hat, materiell zur Zahlung und Annahme des Dokumentes bezw. der Ware nicht verpflichtet war, und zwar deshalb, weil es an einer objektiven Zahlungsverpflichtung des Käufers fehlt, die unter allen Umständen Voraussetzung des Zahlungsverzuges ist.

der Verkäufer wider Treu und Glauben handele, wenn er die vom Käufer verlangte Untersuchung verweigert und lediglich auf seinem Scheine — den Worten «Zahlung gegen Verladungsdokumente» — besteht, gleichviel ob die unverzüglich vorzunehmende Untersuchung der Ware die Kontraktlichkeit oder die Unkontraktlichkeit ergeben wird, und ob hiernach der Verkäufer vom Käufer eine Leistung fordert, die er evt. sofort würde zurückgeben müssen.»[1])

Wie also in dem soeben besprochenen Falle kein Grund vorliegt, die Wirkung der Klausel aufrecht zu erhalten, so liegt auch keine Veranlassung vor, in diesem Falle — wie sonst — eine Verschiebung der Beweislast eintreten zu lassen. Der Kauf wird vielmehr unter solchen Umständen, hinsichtlich Einreden und Beweislast, wie ein gewöhnlicher, ohne Klausel abgeschlossener behandelt, und der Verkäufer hat also bei Zahlungsverweigerung des Käufers den Beweis zu führen, dass die Ware von gesetz- oder vertragsmässiger Beschaffenheit ist.[2])

3. Beweislast bei Rückforderung des Kaufpreises.

Als letzte der oben angedeuteten Fragen bleibt nunmehr noch folgende zu untersuchen: Wie steht es mit der Beweislast in dem Falle, dass der Käufer allerdings bei Andienung der Dokumente bezahlt hat, sich aber hinterher eine vertragswidrige Beschaffenheit der Ware herausstellt, und der Käufer nun sein Geld — ganz oder zum Teil — zurückfordert?

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Bedeutung ab, die man der Vorausbezahlung des Käufers beilegt. Ist sie eine definitive, eine Erfüllung in dem Sinne, dass man in ihr die Erklärung des Käufers findet, die Verladungsdokumente, bezw. die Ware als Erfüllung

[1]) Uebereinstimmend Schultz in Gruch. 47, 232; Zander, S. 30; Vgl. auch R. G. 47, 145.

[2]) R. G. 31, 108.

annehmen zu wollen, so muss nach allgemeinen Grundsätzen eine Umkehrung der Beweislast eintreten, sodass der Käufer also den Beweis für die Vertragswidrigkeit der Ware zu führen hätte.

Diesen Charakter hat jedoch die Vorausbezahlung des Käufers, wie übereinstimmend in der Rechtsprechung anerkannt ist[1]), nicht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Verkäufer, trotz der Vorausbezahlung des Käufers verpflichtet bleibt, seinerseits den Vertrag ordnungsmässig zu erfüllen. Umgekehrt darf man hieraus mit Recht den Schluss ziehen, dass der Käufer seine Zahlung auch nur in der Erwartung leistet, dass er dafür vertragsmässige Ware erhalten werde. Es wäre ja auch widersinnig, wollte man annehmen, dass der Käufer, der durch seine Vorleistung namentlich einem ausländischen Verkäufer gegenüber nicht unerheblich gefährdet wird, auf sein ihm regelmässig zustehendes Recht der Mängelrüge verzichten wolle. In seiner Vorausbezahlung liegt keine Anerkennung der von seiten des Verkäufers geschehenen Vertragserfüllung. Der Käufer zahlt nur bedingungsweise, in dem Sinne, dass der Verkäufer einen festen Anspruch auf das Geld erst dann haben soll, wenn der Käufer die Ware genehmigt, resp. der Verkäufer den Nachweis führt, dass er vertragsmässig geliefert hat. Durch den Austausch von Werten, der in der Annahme der Dokumente und der Bezahlung des Kaufpreises liegt, wird der Kauf nur provisorisch erfüllt, allerdings mit der Bedeutung, dass er durch vertragsmässige Bewirkung der Leistung definitiv erfüllt ist, sodass dann nichts mehr zu geschehen hat; die Ware bleibt dann als Erfüllung beim Käufer, die Bezahlung als Erfüllung beim Verkäufer. «Das Verkehrsbedürfnis», so führt das Reichsgericht[2]) aus, «geht dahin, dass der Käufer dem Verkäufer, der die Ware aus der Hand gibt und damit die Möglichkeit der Verwertung verliert, einen dem Kaufpreise gleichen

[1]) Vgl. R. O. H. G. 2, 179; 6, 272; 7, 236; 11, 185; 15, 217; R. G. 3, 87 ff. (in Seuffert 36, 287).

[2]) R. G. 3, 87 ff.; vgl. auch Voigt, S. 64 ff.

Wert als Sicherheit und zur Verwertung zuweist. Nicht aber liegt ein Bedürfnis dafür vor, dass der Käufer diesen Wert als Vertragserfüllung gewähre, und im eigenen Interesse des Käufers liegt dies ebenfalls nicht. Macht sich nun aber im gewöhnlichen Verkehre in keiner Weise das Bedürfnis geltend, unter den angegebenen Verhältnissen eine Leistung (Auszahlung oder Wechselverpflichtung) als Erfüllungshandlung, als definitive Zahlung vorzunehmen, ist vielmehr allen Bedürfnissen bei Auffassung des Geschäftes als Sicherheitsleistung, als provisorische Zahlung entsprochen, ist also unerfindlich, warum der Käufer sich durch Erfüllung seinerseits in eine schlimmere Lage versetzen sollte, so muss es als Aeusserung des vernünftigen allgemeinen Verkehrswillens aufgefasst werden, dass die gegen das Konnossement geleistete Zahlung an sich als Vorschussleistung, als provisorische Zahlung gewährt und angenommen werde. Dieser allgemeine Verkehrswille muss aber im einzelnen Falle dann als massgebend angesehen werden, wenn eine besondere stillschweigende oder ausdrückliche Willenserklärung anderer Art nicht vorliegt.»